BORIS ORJIKH SVETAEV

EL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS EMPLEADOS PARTICULARES EN NUESTRA LEGISLACION

MEMORIA DE PRUEBA PARA
OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO
EN LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA Y ENCUADERNACION "ARTISTICA"
Sotomayor 5
1930

614942
C.2

CURRICULUM VITAE DEL AUTOR

Nació en Petrogrado (hoy Leningrado) el 23 de Abril de 1906, siendo sus padres don Boris Orjikh Reffert y doña Paulina Sestaeva L. Llegó a Chile en Noviembre de 1910, radicándose en Santiago. Por Decreto N.o 3648 de 23 de Agosto de 1929 obtuvo carta de nacionalización chilena.

Cursó sus humanidades en el Liceo de Aplicación de esta ciudad, e hizo sus estudios de Derecho en la Universidad de Chile, siendo aprobada esta Memoria el 28 de Noviembre de 1929, por la siguiente Comisión examinadora:

Don Juan Antonio Iribarren, Decano de la Facultad y Profesor de Derecho Administrativo e Historia General del Derecho.

Don Francisco Walker Linares, Profesor de Economía Social.

Don Federico Dunker B., Profesor de Derecho Internacional Privado y Secretario de la Facultad

Don Enrique Marshall, Profesor de Economía Política

Don Samuel Gajardo, Profesor de Medicina Legal.

Don Darío Benavente, Profesor de Derecho Procesal.

13288

INTRODUCCION

1.o) NOCIONES PRELIMINARES.

El trabajo—de acuerdo con la **Economía Política**—es todo esfuerzo deliberado, ya sea mental, muscular o físico, destinado a obtener una riqueza.

Esta riqueza tiene por objeto satisfacer las necesidades del individuo, y especialmente aquellas que miran a la conservación, subsistencia y a un cierto bienestar que cada individuo persigue a fin de que la vida le sea humana.

Y como la conservación y prolongación de la existencia de los individuos importa la prolongación de la colectividad de que forman parte, que no es otra cosa que la nación organizada, esto es, el Estado, es indudable que éste tiene interés evidente en proteger y ayudar a sus miembros en la tarea de obtener las riquezas que necesitan para la satisfacción de sus necesidades y en la de procurarse el mínimo de bienestar que su condición humana merece. Esto lo consigue el Estado reglamentando el trabajo e interviniendo, si es posible, en la organización del trabajo, a fin de que él se desarrolle en forma que no signifique una explotación de unos en beneficio de los otros.

En tal sentido, el Estado debe reglamentar con toda minuciosidad el contrato de trabajo, respetando la dignidad del trabajo, prohibiendo las cláusulas explotadoras del contratante débil, especialmente de las mujeres y los niños, limitando la jornada de labores, fijando un justo salario mínimo, velando por la higiene, seguridad y moralidad de los talleres, atenuando, ya que no es posible hacerlos desaparecer, aquellos trastornos que significan para el trabajador y su familia males inevitables, como los accidentes del trabajo, las enfermedades, la invalidez o la muerte, estableciendo una justicia especial a fin de que resuelva los conflictos entre el capital y el trabajo, y organismos especiales (Ministerios, Oficinas e Inspectorías) que controlen el cumplimiento de las leyes del trabajo.

Debido a esta gran intervención del Estado en la organización del trabajo, en todas las naciones civilizadas, puede decirse que hoy por hoy ha mejorado enormemente la situación del trabajador ante el capital, desapareciendo en cierta parte los abusos e injusticias de los patrones.

Ahora bien, pasando a nuestro tema "Del contrato de trabajo de los empleados particulares en Chile", diremos que entre nosotros, antes del 8 de septiembre de 1924, no existía legislación sobre empleados particulares propiamente tal. Sólo se había dictado una que otra ley que protegía a la clase obrera, pero ninguna que rigiera las relaciones de los empleados con sus empleadores, estando éstos a merced de los abusos e injusticias de sus patrones.

Todos sabemos que los empleados, que pertenecen en su casi totalidad a la clase media y que por el medio social en que viven están obligados a gastos de índole superior y más onerosos que los obreros, necesitan tanto o más de protección que éstos. Y de aquí la explicación del porqué el 8 de septiembre de 1924, al dictarse una serie de leyes de carácter social, se haya incluído entre ellas la ley 4059, ley que vino a proteger a los empleados particulares hasta ese entonces completamente abandonados por el legislador. Y podemos decir, sin temor a equivocarnos, que sólo desde ese momento comienza entre nosotros la verdadera legislación en este sentido.

2.o) LEGISLACION ANTERIOR AL 8 DE SEPTIEMBRE DE 1924.—

Existían una que otra Ley aisladas y unas cuantas disposiciones de nuestros Códigos que eran aplicables a los empleados particulares. Las analizaremos por separado

a)—**Párrafo 7.o del Título XXVI del Libro IV del Código Civil.**—Este párrafo del "Arrendamiento de criados domésticos" no se refiere a los empleados particulares, ya que estos criados están expresamente exceptuados de la Ley de Empleados Particulares. También quedan excluídos de la Ley de Contrato de Trabajo.

Tiene sí, importancia hoy día este párrafo del C. C. por cuanto sus disposiciones están vigentes en materia de contrato de trabajo de los sirvientes domésticos.

Según el art. 1987 del C. C., el arrendamiento de criados domésticos es un contrato por el cual una de las partes promete prestar a la otra, mediante un salario, cierto servicio determinado por el contrato o la costumbre del país.

No nos referiremos en especial a este párrafo por falta de tiempo y por no formar parte de la materia tratada. Diremos sí, que establece disposiciones francamente protectoras

al patrón, como aquella del art. 1995 que establece una presunción a favor del patrón en órden a la cuantía del salario, al pago del mes vencido y a lo que diga haber dado por el mes corriente, y la del art. 1993 que autoriza al patrón para dar por terminado el contrato y dejar al empleado en la miseria cuando éste se imposibilitare para el servicio por más de una semana.

Estas disposiciones, que como ya lo hemos dicho, están actualmente en vigencia, necesitan de una pronta y justa reforma inspirada en un criterio más humano encuadrado dentro de la civilización actual.

b).—**Párrafo 9.° del Título XXVI del Libro IV del C. C.**—"Del arrendamiento de servicios inmateriales". De este párrafo sólo nos interesa el art. 2007, ya que los servicios inmateriales de que él se ocupa, son en realidad servicios de empleados particulares.

Señala, por vía de ejemplo, los servicios de los "escritores asalariados para prensa, secretarios de personas privadas, preceptores, ayas, histriones y cantores, etc."

Este artículo se encuentra modificado por la Ley de Empleados particulares ya que las personas a que él se refiere están incluídas en esta Ley. Eso sí que tiene aplicación en los casos en que esos empleados, por desempeñar labores accidentales o de reemplazo, por trabajar en su propio domicilio, etc., quedan excluídos de la Ley de Empleados Particulares.

c).—**Párrafos 7°, 8°, y 9° del Título VI del Libro II del C. de Comercio, que tratan de los factores y dependientes de comercio.** Estas disposiciones están lejos de ser protectoras de estos empleados.

Hablaremos aquí de los dependientes o mancebos que según el C. de Comercio, son los "empleados subalternos que el comerciante tiene a su lado para que le auxilien en las diversas operaciones de su giro, obrando bajo su dirección inmediata". (Art. 237).

El art. 332 tiene importancia porque obliga, cuando el contrato es por un tiempo determinado, al que le pusiere término antes del plazo extipulado o diere motivo a su terminación a indemnizar a la otra parte los perjuicios.

Los artículos 333 y 334, a los cuales se remite la Ley de Empleados Particulares y que estudiaremos en su oportunidad, enumeran las causales de rescisión del contrato por parte del patrón y del empleado, respectivamente.

El art. 335 (que es muy análogo al art. 46 de la Ley de Empleados Particulares), establece que no habiéndose fijado pla-

zo al contrato, cualquiera de las partes puede ponerle término, avisando a la otra, con un mes de anticipación. Y agrega que el patrón podrá despedir al dependiente antes del mes, abonándole la mesada correspondiente.

El único artículo de estos tres párrafos que significa una protección al dependiente, es el art. 336, que le da derecho al salario estipulado, cuando por un accidente inculpable no preste sus servicios durante dos meses contínuos.

d).—**Artículo 2172 del Código Civil**, que en su número 4 coloca los salarios de los dependientes y criados entre los créditos privilegiados para el caso de quiebra o concurso.

e).—**Artículo 467 del C. de P. Civil**, que establece la inembargabilidad de los salarios de los empleados..

f).—**Ley Núm. 2951 de 25 de Noviembre de 1915.**— "Ley de la Silla", que establecía que en los establecimientos comerciales e industriales se tuviera el número necesario de sillas para el descanso de sus dependientes, y la obligación de dar al empleado hora y media de descanso al día para almorzar; en esta última parte está derogada por la Ley de Empleados Particulares.

g).—**Ley de 5 de Noviembre de 1917** sobre Descanso Dominical, que impone a los patrones la obligación de dar descanso a sus empleados y operarios todos los domingos y festivos, debiendo empezar éste a las 9 de la noche de la víspera del feriado y terminar a las 6 de la mañana del siguiente del feriado.

h).—**Ley de 28 de Enero de 1915**. que establece los días feriados del año.

i).—**Ley de 31 de Junio de 1913** sobre inembargabilidad de cuotas mortuorias, que en su único art. dice: "No son embargables hasta la suma de $ 10,000.00 los socorros en dinero que las corporaciones civiles con personalidad jurídica otorguen a sus asociados o a las familias de éstos, y. en especial. las cuotas mortuorias y pensiones vitalicias que tales corporaciones consulten en sus estatuos"..

3.º)—LEGISLACION POSTERIOR AL 8 DE SETIEMBRE DE 1924 SOBRE EMPLEADOS PARTICULARES.

1.º Empieza, como ya lo dijimos, con la Ley 4059, Ley que produjo entre los empleadores gran alarma, los cuales resistieron y eludieron su cumplimiento, debido a que no estaban acos-

tumbrados a soportar las obligaciones y gravámenes que ella les imponía.

2).—**Decreto Ley Núm. 69 de 28 de Octubre de 1924**, que suspendió la vigencia de la Ley 4059 hasta el 1.º de Abril de 1925, y prohibió a los empleadores desahuciar a sus empleados, salvo en caso de ineptitud o mala conducta, hasta el 26 de Febrero del mismo año. Para la dictación de este Decreto-Ley se tuvieron en vista las siguientes consideraciones: "1.º) Que la Ley 4059 sobre Empleados Particulares de 8 de Septiembre de 1924, que aún no entra en vigencia está produciendo serios conflictos entre patrones y empleados, habiendo comenzado algunos de los primeros a desahuciar a los segundos, a fin de no tener que afrontar los desembolsos que ellos estiman excesivos y estiman que no están en situación de soportar porque importan, a su juicio, una disminución de su capital: 2.o) Que estos desahucios en masa son perjudiciales para los empleados y para la industria y comercio y prosperidad del país; y 3.o) Que es prudente aplazar la vigencia de la Ley, para, de acuerdo con las partes, estudiar su modificación".

3).—**Decreto-Ley 188 de Diciembre de 1924**, que corrigió en parte los inconvenientes de la Ley 4059 a la cual derogó, y creó los Tribunales de Conciliación y Arbitraje para los Empleados Particulares.

4).—**Decreto-Ley 356, de 17 de Marzo de 1925, que modifico al interior.**

5).—**Decreto-Ley 216**, que refundió los decretos leyes 188 y 356.

6).—**Decreto-Ley 625 de 17 de Octubre de 1925**, que creó un Tribunal de 2.a instancia para los conflictos entre empleados y empleadores: La Junta de Previsión.

7).—Decreto-Ley 720, que estableció varias modificaciones a la Ley de Empleados Particulares.

8).—**Decreto-Ley 857 de 11 de Noviembre de 1925**, que, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art., 16 del Decreto-Ley 720, que autorizaba al Presidente de la República para hacer una edición definitiva de la Ley de Empleados particulares, fijó el texto definitivo de la Ley de Empleados Particulares actualmente en vigencia con pequeñas modificaciones introducidas por el Decreto Supremo 2100 de 31 de Diciembre de 1927.

Esta Ley, a pesar de ser protectora en gran parte de los Empleados Particulares, adolece de varios defectos y vacíos, de los cuales hablaremos oportunamente.

9).—**Reglamento especial para la administración del Fondo**

de Retiro. Decreto 263 de 30 de Abril de 1925, completado por Decreto 651 de 12 de Septiembre de 1925, y Reglamento Provisional para la elección de los miembros de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje (Decreto 377 de 10 de Junio de 1925). El quorum para el funcionamiento de estos Tribunales fué fijado por Decreto 466 del 16 de Junio del mismo año.

10).—**Reglamento General de la Ley de Empleados Particulares de 22 de Marzo de 1926,** que derogó los Reglamentos Especiales precedentes, y que nos rige en la actualidad, exceptuando el Título XI, que trata de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje y su funcionnamiento y del procedimiento de estos juicios, Título que se halla derogado por el Decreto Supremo 2100.

Este Reglamento que es bastante completo, es en muchas partes ilegal, ya que ha extralimitado el sentido de la Ley, al tratar de llenar los vacíos de ésta. Sería de suma importancia que al modificarse la Ley, se intercalaran en ella varias disposiciones de dicho Reglamento.

11).—**Decreto-Ley 772 de 19 de Diciembre de 1925,** que trata de los Empleados Particulares a bordo de naves mercantes y cuyas disposiciones son análogas a las de la Ley de Empleados Particulares.

12).—**Décreto Supremo 2100 de 31 de Diciembre de 1927,** que, refundiendo los Tribunales de Conciliación y Arbitraje de Empleados Particulares, las Juntas Permanentes de Conciliación y Arbitraje para Obreros y los Tribunales de la Vivienda crea los Tribunales del Trabajo (Juzgados del Trabajo y Tribunal de Alzada del Trabajo), y fija su competencia y establece el procedimiento de los conflictos entre empleadores y empleados, patrones y obreros, y arrendadores y arrendatarios hasta la renta de $ 250.00 en Santiago y Valparaíso y $ 150.00 en las demás ciudades.

13).—Fuera de los diversos textos de la Ley misma de Empleados Particulares, se han dictado numerosos decretos con el objeto de aclarar el concepto de Empleado Particular, a saber:

Decreto 103 de 8 de febrero de 1927, que restablece la vigencia del Decreto 625 al derogar el Art. 281 del Reglamento General considerando como Empleados Particulares a los porteros, mensajeros, telefonistas empaquetadores y empleados secundarios que integran con su labor las actividades de los bancos, compañías de seguros, casas comerciales y oficinas en general.

Decreto 1442 de 25 de Agosto de 1927, que dice: "Vistos estos antecedentes y lo dispuesto en los Art. 2 y 27 del Decreto 857, y teniendo presente lo resuelto uniformemente por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje de los Empleados Particulares, decreto: 1.º Se declara que los mayordomos, capataces y vigilantes de fábricas y empresas industriales que desempeñen una labor en que predomine la responsabilidad técnica o administrativa sobre el esfuerzo físico, son empleados particulares; 2.o La presente declaración no tendrá efecto retroactivo sino para dichos mayordomos, capataces, vigilantes de fábricas y empresas industriales, con respecto al tiempo que lleven servido en las indicadas plazas".

Decreto 731 de 8 de Octubre de 1925, que incluía en la Ley de Empleados Particulares al personal de las empresas eléctricas, derogado por el Decreto 902 de 23 de Diciembre de 1925.

Decreto 904 de 23 de Diciembre de 1925, que derogó el Decreto 688 de 24 de Septiembre de 1925, que incluía a los empleados de hoteles, bares, restaurants, cafeterías, pastelerías, clubs y casinos en la Ley de Empleados Particulares.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

1.º Del Contrato en General.—Según el Art. 1438 **del C. C.** "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa". Este Art. confunde tanto la convención como la obligación con el contrato, cosas compleamente distintas: 1.o) Porque la convención es todo acuerdo de voluntades con el objeto de producir efectos jurídicos, es todo acto jurídico bilateral: es decir, la convención es el género, al paso que el contrato es la especie, es aquella convención que genera obligaciones.

2.º Porque el contrato es una de las fuentes de las obligaciones, es la causa que genera la obligación, es el acuerdo de voluntades que crea obligaciones, en tanto que la obligación es el efecto, la resultante del acuerdo de voluntades que coloca a una persona en la necesidad de dar, hacer o nó hacer una cosa.

En síntesis, podemos definir el contrato como la convención o acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear obligaciones.

2.o Del Contrato de trabajo en general.—Según Collin y Capitant, es "un contrato por el cual una persona, empleado, obrero o sirviente doméstico se compromete a trabajar para otra por un período determinado, o más a menudo, sin fijación de plazo, mediante una remuneración en dinero, fijada, ya sea por día, semana o mes, ya sea por trabajo cumplido". Es decir, es un contrato bilateral, en virtud del cual una parte, el trabajador, contrae la obligación de ejecutar un trabajo en beneficio de la otra, el patrón, el cual por su parte, se obliga a remunerar ese trabajo mediante una suma de dinero.

3.o Trabajo físico y trabajo intelectual.—Como ya lo dijimos al definir el trabajo, el esfuerzo en que éste consiste, puede ser intelectual o físico, o lo uno y otro a la vez, predo-

minando el físico o el mental. Así, en el trabajo del oficinista predomina el esfuerzo intelectual, esto es, el factor inteligencia, al paso que en el trabajo de un albañil, por ejemplo, es mucho mayor el factor fuerza o destreza corporal, esto es, predomina el esfuerzo físico.

Atendiendo a este esfuerzo predominante, los trabajadores se clasifican en empleados y obreros dentro de nuestra legislación.

4.o) CONTRATO DE TRABAJO DE LOS OBREROS. Como ya se ha dicho, si en el trabajo predomina el esfuerzo físico el ejecutante de este trabajo es obrero y el contrato que a él se refiere es un contrato de trabajo obrero.

Este contrato de trabajo obrero está regido entre nosotros, salvo pequeñas excepciones, por la ley 4053 de 8 de septiembre de 1924 con su Reglamento (Decreto 284 de 22 de abril de 1925), que en su artículo 2.o lo define diciendo: "Es la convención por medio de la cual uno o varios obreros se comprometen a trabajar para una persona natural o jurídica, que se obliga a pagarles un salario, sea éste en razón de la duración del contrato, sea en proporción de la cantidad o calidad de la obra realizada, sea con arreglo a otras bases que entre las partes se convengan."

5.o) CONTRATO DEL TRABAJO DE LOS EMPLEADOS. Mucho más propio es el nombre de contrato de empleo. Lo definiremos diciendo que es la convención en virtud de la cual una persona se compromete a ejecutar para otra un trabajo en que predomine el esfuerzo intelectual, mediante una remuneración en dinero.

6.o) CLASIFICACION DE LOS EMPLEADOS. Cuando el empleado presta sus servicios a la Administración de la República, toma el nombre de empleado público, y, en este caso su contrato de trabajo se rige por las leyes orgánicas de la Administración Pública. Si los servicios del empleado son prestados a una persona o institución independiente de la Administración Pública, este empleado se llama empleado particular, y su contrato de trabajo queda sometido a la Ley de Empleados Particulares con las excepciones que oportunamente estudiaremos.

Como el título de esta tesis lo indica, nuestro estudio sólo abarcará a los empleados particulares.

7.o) DISPOSICIONES QUE RIGEN EL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS EMPLEADOS PARTICULARES. Ellas son:

a) Ley de Empleados Particulares, cuyo texto definitivo está contenido en el Decreto-Ley 857.

b) Reglamento General de Empleados Particulares de 28 de marzo de 1926.

c) Decreto Supremo N.o 2100 de 31 de diciembre de 1927.

d) Ley de Silla de 25 de noviembre de 1915.

e) Ley de descanso dominical de 5 de noviembre de 1917.

f) Ley de Empleados Particulares a bordo de naves mercantes (Decreto- Ley 772 de 19 de diciembre de 1925.)

g) Artículo 2007 del Código Civil, que tiene aplicación en los casos en que los empleados a que él se refiere, desempeñen labores accidentales o de reemplazo.

h) Artículo 332 del Código de Comercio que obliga a indemnizar los perjuicios que acarree a la otra parte al que rescinda o diere motivo a la rescisión de un contrato celebrado con término fijo.

i) Artículos 333 y 334 del Código de Comercio que enumeran las causales de rescisión del contrato y a los que se refiere la Ley de Empleados Particulares en su artículo 51.

j) Artículo 2472 del Código Civil que coloca entre los créditos privilegiados los salarios de los dependientes y criados.

k) Artículo 467 del Código de Procedimiento Civil que establece la inembargabilidad de los salarios y jornales de los criados y jornaleros.

8.o) QUIENES SON EMPLEADOS PARTICULARES. Según el artículo 2.o de la Ley de Empleados Particulares: "Para los efectos de esta ley se considerarán como empleados todas las personas sin distinción de sexo o edad, que realicen un trabajo en que predomine el esfuerzo intelectual sobre el físico, a las órdenes de un empleador y en virtud de un contrato individual o colectivo".

Por otro lado el Reglamento General en su artículo 1 define al empleado como toda persona natural sin distinción de edad o sexo, ocupado por el empleador en la atención y despacho de los negocios de su competencia e interés, en que predomine el esfuerzo intelectual sobre el físico.

Agrega en seguida que un empleado tiene el carácter de empleado particular cuando presta sus servicios a una persona

o corporación independiente de la Administración de la República y en cualquiera de sus actividades.

Por nuestra parte creemos que es más lógica y conveniente la definición que de empleado da el Reglamento, y sería de desear que en la próxima reforma de la Ley reemplazara a la del artículo 2.o de la Ley.

En otras palabras podemos decir que es empleado toda persona natural que trabaja para un empleador.

Empleador es toda persona, natural o jurídica, que contrata a un empleado.

Empleo es el destino u ocupación que el empleado desempeña, de acuerdo con las estipulaciones del contrato.

Según el Art. 3.o de la Ley de Empleados Particulares, esta Ley no se aplicará a los siguientes empleados:

a) A los empleados del Estado y a los demás comprendidos en el Decreto-Ley 454; a los dependientes de las Municipalidades; a los empleados de la Caja de Crédito Hipotecario, de la Caja de Ahorros de Santiago y de la Caja Nacional de Ahorros; a los miembros del Ejército y de la Armada y del Cuerpo de Carabineros; a las Policías Fiscales y a la Gendarmería de Prisiones. Esta excepción es muy lógica y justificada, ya que todos los empleados a que ella se refiere están favorecidos por leyes especiales.

b) A aquellos que presten sus servicios en su propio domicilio, siempre que sea distinto del domicilio del empleador. Esta disposición es análoga a la que establece la ley del Contrato de Trabajo Obrero en su artículo 1.o.

De modo que en nuestra legislación, el trabajo a domicilio tanto el de los empleados como el de los obreros, no está reglamentado, lo que es muy propicio para la explotación por parte de los patrones.

Sería de desear que se transformara pronto en ley un proyecto que sobre el particular tiene en estudio el Ministerio de Bienestar Social.

Con respecto a los empleados particulares que trabajan en su propio domicilio, creemos que se aplica el artículo 2007 del Código Civil, el cual se refiere a los servicios materiales que consisten en una larga serie de actos.

c) A aquellos cuyos servicios no sean continuos, a los que desempeñen labores accidentales o de reemplazo, agentes comisionistas y a los agentes locales o viajeros que trabajan a comisión. También se les aplica a estos empleados el artículo 2007 del Código Civil.

d) A los empleados de la Empresa de los Ferrocarriles

del Estado y demás empresas fiscales de administración independiente.

e) A los empleados y asalariados de las labores agrícolas, a los asalariados de la industria y del comercio que están comprendidos en la ley 4054. También se les aplica al contrato de trabajo de estos empleados el artículo 2007 del Código Civil.

El Consejo de Previsión de Empleados Particulares por acuerdo de 4 de abril de 1928 y en uso de la facultad que le confiere el artículo 6.o del Decreto 2100, declaró que los administradores que tienen autorización para comprar o enagenar los productos del fundo, los contadores que residen en ellos, pero dedicados únicamente a las labores de oficina, y los técnicos que poseen algún título expedido por algún establecimiento de Instrucción Pública, quedan comprendidos dentro de la Ley de Empleados Particulares.

El Ministerio de Bienestar Social, por su parte, en un decreto en que aclara e interpreta el artículo 2.o de la Ley, establece lo mismo. Entre sus razones dice que si la Ley no hubiera querido amparar a los empleados particulares de la agricultura, como los enunciados, habría empleado en vez de la expresión "de las labores agrícolas", la de "de la industria agrícola" o la de "de la agricultura".

Por nuestra parte creemos que si bien es cierto que este acuerdo y dicho decreto no son legales, ellos son bastante justos y humanos, ya que amparan a un grupo de empleados que estaba a merced de los abusos de los hacendados.

f) A los sirvientes domésticos. Los sirvientes domésticos están también excluídos de la Ley 4053, de modo que a su contrato de trabajo se aplican las arcaicas disposiciones del párrafo 7.o del Título XXVI del Libro IV del Código Civil.

El Reglamento en su artículo 2.°, que en gran parte es absolutamente ilegal, ya que excluye de los beneficios de la Ley de Empleados Particulares personas a las cuales aquella no se ha referido, establece lo siguiente: Quedan excluídos de los beneficios de esta Ley:

a) Los empleados del Estado y los demás comprendidos en el decreto-ley N.° 454 que creó la Caja de Retiro de los Empleados Públicos y Periodistas; los dependientes de las Municipalidades; los empleados de la Caja de Crédito Hipotecario; de la Caja de Ahorros de Santiago y de la Caja Nacional de Ahorros y de la Caja de Seguro Obligatorio de Enfermedad e Invalidez; los miembros del Ejército y de la Armada, del Cuerpo de Carabineros, de las Policías Fiscales y de la Gendarmería de Prisiones;

b) Los asalariados, esto es, quienes desempeñan oficios n ocupaciones en que predomine el esfuerzo físico sobre el intelectual, sea que presten sus servicios en las labores agrícolas o en las de la industria o del comercio, todos los cuales quedan comprendidos en la Ley N.o 4054;

c) Los que presten sus servicios en su propio domicilio, siempre que sea distinto del domicilio del empleador;

d) Los que presten servicios discontinuos, como un contador independiente, y toda persona que trabaja para diversos empleadores, como ser practicantes y enfermeros; y los profesionales en general;

e) Los que presten servicios accidentales o de reemplazo, entendiéndose por tales:

1.° Quienes desempeñen las funciones de un empleado imposibilitado temporalmente o con licencia; y,

2.° Quienes ejerzan un cargo transitorio, que, por su naturaleza, no pueda durar más de tres meses.

f) Los agentes comisionistas y los agentes locales o viajeros que trabajan a comisión, siempre que presten sus servicios a personas distintas y no estén permanentemente dedicados a la venta de especies de propiedad de un mismo empleador;

g) Los empleados de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado y demás empresas que siendo fiscales, tienen administración independiente;

h) Los empleados de las labores agrícolas; y,

i) Los sirvientes domésticos, entendiéndose por tales, quienes se ocupan en los quehaceres propios de la vida familiar y que quedan comprendidos en la Ley N.° 4054, sobre Seguro Obrero Obligatorio.

Por nuestra parte creemos que al hacerle una reforma a la Ley en cuanto a las personas que se excluyen de los beneficios que ella reporta, sería justo y lógico un artículo como el que sigue:

Quedan excluídos de los beneficios de esta Ley:

1.° Los Empleados del Estado; los dependientes de las Municipalidades; los comprendidos en el decreto-ley 454 con excepción de los periodistas; los empleados de la Caja de Crédito Hipotecario y los de las Cajas de Ahorros; los miembros del Ejército y de la Armada y del Cuerpo de Carabineros de Chile (Letra a del art, 3 de la Ley actual).

2) Los que prestan sus servicios en su propio domicilio siempre que éste sea distinto del domicilio del empleador. (Igual a la letra c del art. 2 del Reglamento

3) Las personas que sin embargo de ejecutar un trabajo en que predomine el esfuerzo intelectual sobre el físico, prestan servicios discontinuos, accidentales o de reemplazo (letra e del art. 1.° de la Ley y letras d y e del art.. 2 del Reglamento).

4) Los agentes comisionistas y los agentes locales o viajeros que trabajan a comisión, siempre que presten servicios a personas distintas, en el mismo ramo, y no estén permanentemente dedicados a la venta de especies de un mismo empleador (Letra f del Art. 2. del Reglamento).

5) Los empleados de los Ferrocarriles del Estado y demás empresas fiscales de administración independiente. (Letra d del art. 3 de la Ley).

6) Los sirvientes domésticos (letra f del Art. 3. de la Ley) y

7) En general, los empleados que leyes expresas hayan excluído de esta Ley general de Empleados Particulares.

Habiendo estudiado quienes son empleados particulares y quienes están excluídos de esta Ley, podemos establecer cuales son los requisitos para que una persona sea considerada empleado particular, a saber:

1) Que desempeñe una función en que predomine el esfuerzo intelectual;

2) Que trabaje a las órdenes, bajo la dependencia de otra persona;

3) Que se encuentre obligado para con su empleador en virtud de un contrato;

4) Que no trabaje el empleado en su propio domicilio cuando éste es diferente del del patrón.

5) Que los servicios sean continuos;

6) Que no sea un trabajo accidental o de reemplazo; y.

7) Que no esté expresamente exceptuado por la Ley.

1) PREDOMINIO DEL ESFUERZO INTELECTUAL. — Como ya se ha dicho, es casi imposible que exista un trabajo netamente intelectual o netamente físico, y por esto que la Ley, para calificar de empleado particular a una persona atiende al predominio del primero sobre el segundo.

Este predominio del factor inteligencia, que es esencial para que una persona tenga el carácter de empleado, no presenta dificultades cuando resalta a simple vista, como en los casos de los gerentes, administradores, cajeros, etc. etc., pero sí la encontramos en aquellos casos en que este esfuerzo intelectual es casi igual o igual al físico,

En este caso, ¿Qué situación se presenta?. Según el Art. 2.° inciso final de la Ley de Empleados Particulares, en caso de duda corresponde determinar la calidad de empleado a los Tribunales de Conciliación y Arbitraje que crea esta Ley. Hoy día esta facultad es propia del Consejo de Previsión de Empleados Particulares, a virtud de lo dispuesto en el Art. 6. del Decreto 2100, que derogó en esta parte la ley, y que dice: "Art. 6.°: Se exceptúan del conocimiento de los Tribunales del Trabajo:

1.—Los casos en que sin haber juicio sea preciso determinar si una persona reúne o nó la calidad de empleado particular, la que será determinada por el Consejo de Previsión, como encargado de dirigir la previsión para empleados y obreros".

A nuestro modo de ver, el paso dado en el sentido de trasdo muy malos resultados prácticos, por las siguientes razones;

pasar al Consejo de Previsión esta facultad es errado y ha da-

1.—Porque dicho Consejo, que no es otra cosa que la fenecida Junta de Previsión, Administración y Supervigilancia de los Fondos de Retiro de los Empleados, es un organismo casi exclusivamente administrativo, cuya función primordial es la de administrar e invertir los fondos provenientes del seguro de vida y del fondo de retiro, y mal puede tener capacidad para calificar de empleado o nó a una persona, materia más bien judicial ya que requiere pruebas al respecto y conocimiento de la ley;

2.—Porque este Consejo procede por regla general sin conocimiento de causa y con el sólo mérito de lo expuesto en la solicitud en que se pide declarar si una persona reune o nó la calidad de empleado particular, y muchas veces sin oir a ambas partes.

3.—Porque ese Consejo se ha tomado atribuciones que ninguna ley le ha dado al declarar que los acuerdos que dicta al reconocer que una persona está afecta a la Ley de Empleados Particulares, no producen efecto retroactivo: es decir, que sólo desde esa fecha es empleado particular. Estos acuerdos son abiertamente ilegales, porque dicho Consejo no tiene facultad ninguna para darle o nó a una persona el carácter de empleado particular; éste se lo da la ley y el Consejo sólo tiene atribuciones para declarar **si una persona reune o nó la calidad de empleado particular.** Y si el Consejo en uso de esta atribución, declara que una persona está afecta a la Ley de Empleados Particulares porque en su trabajo predomina el esfuerzo intelectual, esa persona es empleado desde el momento mismo que

empezó a ejecutar dicho trabajo, y nó desde que el Consejo reconoce que reune la calidad de empleado particular.

Resumiendo, el Consejo no tiene facultad para darle o nó a una persona la calidad de empleado particular (calidad que le da la ley) sino que debe dictaminar si esa persona está o nó en posesión de dicha calidad.

4.—Porque como los Juzgados del Trabajo están facultados también para declarar la calidad de empleado dentro del Juicio de que conocen, ocurre a veces que las declaraciones del Consejo son contradictorias con las de la Justicia. Convendría dejar una sola autoridad encargada de dictaminar sobre la calidad de Empleados Particulares y esta autoridad deben ser los Juzgados del Trabajo que son los más capacitados para hacerlo, pues, oyen a las partes, reciben pruebas, conocen a fondo la ley, etc.

Algunos casos en que se ha discutido la calidad de empleado particular, ya ante el antiguo Tribunal de Conciliación y Arbitraje, ya ante el Consejo de Previsión, sin haber juicio; y algunos decretos aclaratorios sobre la calidad de empleado particular:

1.—En la Oficina Jurídica de la UECH, se defendió a un ex-boletero de teatro de la Chilian Cinema Corp. en que la demandada le negó su carácter de empleado particular. Después de rendirse la respectiva prueba, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, por resolución de 30 de Agosto de 1927 (ejecutoriada) declaró que los boleteros de teatro estaban afectos a la Ley de Empleados Particulares por ejecutar un trabajo en que predomina el esfuerzo intelectual.

2.—El mismo Tribunal de Conciliación y Arbitraje reconoció su carácter de empleados particulares a los empleados notariales y de Conservadores de Bienes. Sin embargo el Consejo de Previsión, por declaración de 13 de Junio de 1928, o sea, más o menos un año después, si bien es cierto que les reconoció su carácter de empleados particulares, declaró que sólo lo serían desde la fecha de su acuerdo, esto es, estableció la no retroactividad de sus acuerdos.

3.—Igual cosa sucedió con los vendedores de gasolina: mientras el Tribunal de Conciliación y Arbitraje les reconoció su calidad de empleados el 22 de Noviembre de 1927, el Consejo, a petición de la Anglo Mexican Petroleum Co. declaró con fecha 26 de Junio de 1928 que tenían el carácter de empleados particulares, pero sólo desde dicha fecha.

4.—El Tribunal de Conciliación y Arbitraje, declaró en

el año 1926 que los inspectores de tranvías estaban afectos a la ley de Empleados Particulares, y al año siguiente, reconoció esta calidad a los inspectores de góndolas, etc, etc.

5.—Acuerdo del Consejo de 28 de Marzo de 1928, que incluye dentro de la Ley de Empleados Particulares a los profesores de establecimientos particulares. El Ministerio de Bienestar hizo implícitamente igual declaración al acoger un recurso de queja contra un Juez del Trabajo que había negado la calidad de empleado a un profesor de colegio particular, a pesar de que este probó trabajar exclusivamente en ese establecimiento. (Juicio Julia Vergara con Instituto Italiano).

6.—Acuerdo del Consejo de 2 de Mayo de 1928 que incluye en la Ley de Seguro Obligatorio a los dependientes que efectúan repartos a los consumidores, como repartidores de pan, de vino, de leche, etc.

7.o) Acuerdo del Consejo de 2 de mayo de 1928 que incluye, de acuerdo con el Decreto 902 de 23 de diciembre de 1925, en la ley de Seguro Obligatorio a los maquinistas de Ferrocarriles particulares.

8.o) Acuerdo del Consejo de 16 de mayo de 1928 que declara que los músicos de teatros, dancings, etc., no tienen el carácter de empleados particulares, porque sus servicios son discontinuos y sirven a diversos empleadores. Por nuestra parte creemos que ellos están afectos a la Ley de Empleados Particulares, ya que en virtud de un contrato ejecutan un trabajo de índole intelectual a las órdenes de otra persona. En cuanto a que sus servicios sean discontinuos, no es exacto, por cuanto se repiten periódica e ininterrumpidamente.

9.o) Acuerdo del Consejo de 30 de mayo de 1928 que declara a los peluqueros afectos a la Ley 4054.

En cuanto a los periodistas, en los primeros meses de este año el Tribunal de Alzada del Trabajo sentó jurisprudencia en el sentido de que son empleados particulares al confirmar una sentencia del antiguo Tribunal de Conciliación y Arbitraje, en un juicio seguido por don Jorge Gustavo Silva contra don Eliodoro Yáñez.

Entre los decretos que incluyen en la Ley de Empleados Particulares tenemos, entre otros:

1) Decreto N.o 103 de 2 de febrero de 1927 y Decreto N.o 1442 de 25 de agosto de 1927, de los cuales hemos hablado anteriormente.

2) Decreto 731 de 8 de octubre de 1925 que daba la calidad de empleados particulares al personal de maquinistas y cobradores, vía aérea, porteros, mayordomos de talleres y

chaufferus, y secciones de las casas de máquinas de las empresas eléctricas. Este decreto fué derogado por el N.o 902 de 25 de diciembre de 1925.

3) Decreto N.o 688 de 24 de septiembre de 1925, que incluía en la Ley, a los empleados de hoteles, bares, restaurants, cafeterías, pastelerías, clubs y casinos. Fué derogado por el decreto 904 de 23 de diciembre de 1925.

2.o REQUISITO: QUE TRABAJE BAJO LA DEPENDENCIA DE OTRA PERSONA.—Según algunos, y entre ellos don Fernando Rocha y don Eduardo Silva Pizarro, en sus memorias para optar al grado de Licenciados, es indispensable, para que la persona adquiera el carácter de empleado, que trabaje a las órdenes de un sólo empleador, y para ello se valen de los siguientes argumentos:

a) Que del Art. 2 de la Ley se desprende que si es empleado particular la persona que, teniendo el grado de intelectualidad trabaja para un empleador, a contrario sensu, el que trabaja para más de uno no lo es.

b) Citan el caso del Agente Comisionista y dicen que éste es empleado particular cuando trabaja para un sólo empleador, pero nó cuando trabaja para varios.

c) En el art. 2, letra d, del Reglamento, que excluye de los beneficios de esta Ley a los que prestan servicios discontínuos, como un contador independiente, y toda persona que trabaja para diversos empleadores, como practicantes y enfermeros, y los profesionales en general.

Nosotros creemos, por el contrario, que una persona puede tener el carácter de empleado particular para con dos o más empleadores distintos, ya que el requisito que exige la ley es que esté a las órdenes, bajo la dependencia de otra persona y nó a las órdenes de un sólo empleador, y ello por las siguientes razones:

1.) Porque si la ley hubiera querido darle tal carácter al que trabajara **a las órdenes de un sólo empleador**, lo diría así y nó "a las órdenes de un empleador". Por lo demás, sabemos que es muy peligroso argumentar a contrario sensu

2) Porque el Agente Comisionista no pierde su calidad de empleado particular por el hecho de trabajar para varios empleadores, sino por trabajar **independientemente** y no a las órdenes de otra persona que es lo que caracteriza al empleado.

3) Porque si aceptáramos esta teoría llegariamos al absurdo de que una persona que trabaja en una tienda en el día

y en la noche como boletero de un teatro, lo que es muy frecuente, no sería empleado respecto al dueño de la tienda ni respecto al empresario del teatro.

4) Porque al aceptar dicha doctrina tendríamos que establecer que una persona que firma dos contratos de empleado con diferentes patrones: con el uno para administrarle un negocio de 8 de la mañana a 4 de la tarde y al otro para atenderle la venta de cierto producto entre 5 y 12 P. M., conviniendo con ambos expresamente las condiciones de los contratos de acuerdo con la Ley de Empleados Particulares, tendríamos que establecer, digo, que los contratos son nulos, lo que es un absurdo, ya que se coartaría la libertad de contratar, y lejos de ser la Ley de Empleados Particulares, protectora del contratante débil—el empleado—iría a perjudicarlo directamente.

5) En cuanto al argumento que aducen con respecto a la letra d del artículo 2.o del Reglamento, diremos que, en primer lugar, este artículo, como ya lo manifestamos, es ilegal, y en segunda lugar, poniéndonos en el caso de que estuviera dentro de la Ley, él se refiere a los contadores independientes indicando claramente que no dependen de ninguna persona; en cuanto a los profesionales sabido es que raras veces prestan servicios continuos, lo que no quiere decir que no pueden ser empleados particulares—por ejemplo un abogado que a virtud de un contrato presta sus servicios a una gran casa industrial o comercial y que tiene la obligación de atender en ciertas y determinadas horas. En caso contrario, llegaríamos de la misma manera al absurdo de que un profesional no podría ser empleado público.

3er. REQUISITO: QUE SE ENCUENTRE OBLIGADO PARA CON SU PATRON A VIRTUD DE UN CONTRATO, Contrato que, de acuerdo con la ley, puede ser verbal o escrito, y del cual hablaremos oportunamente.

4.o QUE NO TRABAJE EL EMPLEADO EN SU PROPIO DOMICILIO, cuando éste es diferente del del patrón. En dicho caso el empleador no podría estar seguro de que el secreto de su negocio, por ejemplo, fuera usado en su exclusivo beneficio, ni el tiempo que éste trabaja, ni si efectivamente es él quien realiza el trabajo, etc. Además la casi totalidad de las personas que trabajan en su domicilio, como zapateros, herreros, costureras, mueblistas, profesionales, etc. están expresamente excluídos de esta ley.

5.o) QUE LOS SERVICIOS SEAN CONTINUOS, es decir, sin interrupción.

6.o) QUE NO SEA TRABAJO ACCIDENTAL O DE REEMPLAZO, entediéndose por tales, según el artículo 2 del Reglamento, aquellos en que los que prestan los servicios, reemplazan a un empleado imposibilitado temporalmente o con licencia, y los que ejerzan un cargo transitorio que por su naturaleza no pueda durar más de tres meses.

Sería de desear que se reglamentara el contrato a prueba, a que echan mano muy a menudo los empleadores a fin le burlar la ley, para cuyo efecto proponemos un artículo redactado en los siguientes términos: Podrán los empleadores contratar empleados a prueba, siempre que lo hagan por escrito y por un tiempo que no pase de un mes.

Expirado este plazo, deberá el empleador manifestar si desea o no mantener al empleado: y se presumirá de derecho que éste continúa a firme cuando pruebe que ha trabajado más allá del mes de prueba sin protesta del empleador.

7.o) QUE EL EMPLEADO NO ESTE EXPRESAMENTE EXCEPTUADO POR LA LEY, excepciones que ya hemos tratado.

CAPITULO SEGUNDO

DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS EMPLEADOS PARTICULARES

I. Del contrato individual.

Ya dijimos que el contrato es todo acuerdo de voluntades que crea obligaciones.

Ahora bien, podemos definir el contrato individual de empleo, como un contrato por el cual una persona se compromete a ejecutar para otra un trabajo en que predomine el esfuerzo intelectual sobre el físico, mediante una remuneración en dinero.

CARACTERES DE ESTE CONTRATO:

1) **Es bilateral**, ya que crea obligaciones recíprocas para ambas partes desde su celebración: por parte del empleado, prestación de los servicios estipulados; por parte del empleador, prestación del salario o sueldo y cumplimiento de todas las obligaciones que le impone la Ley de Empleados Particulares.

2) **Es oneroso**, porque tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose el uno en beneficio del otro.

3) **Es conmutativo**, porque cada parte se obliga a dar una cosa que se mira como equivalente de lo que la otra debe dar o hacer a su vez.

4). **Es principal**, ya que puede subsistir por sí mismo sin necesidad de otra convención.

5) **Es consensual**, ya que se perfecciona por el simple consentimiento de los contratantes.

Se ha sostenido por algunos que este contrato es solemne, solemnidad que consistiría en la escritura pública o privada, y para ello se basan en el artículo 4o de la Ley que dice: "El contrato constará siempre por escrito."

No obstante que a simple vista parece que la escritura fuera formalidad esencial del contrato, ello no es así, ya que su

omisión no acarrea la nulidad del contrato, por cuanto existe el contrato verbal, que es perfectamente válido, y así, el mismo artículo 4.o en su inciso final nos señala la sanción de esa omisión: en caso de no constar por escrito, se tendrán como estipulaciones del contrato las que declare el empleado. En otras palabras, la omisión de la escritura crea a favor del empleado una presunción de decir verdad.

6) Es un contrato de **tracto sucesivo**, porque su cumplimiento impone la ejecución sucesiva de obligaciones en un tiempo más o menos largo.

DE QUIENES SON CAPACES PARA CONTRATAR.—La Ley de Empleados Particulares ha modificado substancialmente las reglas generales sobre la capacidad para contratar.

Para determinar quienes son capaces para contratar, distinguiremos entre mayores de dieciocho años y menores de esa edad.

1.o) **Mayores de dieciocho años.**—Estos son completamente capaces para contratar la prestación de sus servicios (Art. 22 Inc. I de la Ley y Art. 6.o del Reglamento).

Esta es una modificación muy importante al derecho común, ya que en él los menores de veinticinco años son relativamente incapaces, y para contratar deben someterse a las formalidades que para sus actos establecen las leyes.

En resumen, toda persona mayor de 18 años es absolutamente capaz para celebrar el contrato de trabajo. Y así, el artículo 20 de la Ley establece que los menores de 25 años y mayores de 18 pueden recibir válidamente sus salarios y administrarlos sin intervención de sus representantes legales, regla que repite el art. 89 del Reglamento. Por su parte el art. 90 del Reglamento agrega: "En consecuencia tendrá pleno valor liberatorio el recibo otorgado por el menor, aún cuando el representante legal manifieste al empleador el deseo de que el pago se le haga a él.

En la misma situación está la mujer casada.

Menores de dieciocho años.—Estos para contratar la prestación de sus servicios, necesitan de autorización expresa de su representante legal y, en su defecto, de la madre, del abuelo paterno o materno o de las personas a que se refiere el artículo 4.o de la Ley N.o 2675 sobre protección a la infancia desvalida.

Para que un menor de 14 años sea admitido en alguna clase de trabajo, se requiere que haya cumplido con la obligación escolar (art. 24 de la Ley). Una vez que ha acreditado haber

cumplido con sus deberes escolares, al ser contratado se dejará constancia de los datos necesarios del certificado, con su fecha, nombre del funcionario que la expidió y la escuela en que hizo sus estudios.

Sería conveniente que la Ley estableciera una edad mínima para la contratación de los servicios de los empleados, como la que no ha hecho.

DE LA CELEBRACION DEL CONTRATO DE EMLPEO.—De acuerdo con el Art. 4.o de la Ley y los Arts. 4, 5, 8 y 9 del Reglamento, el contrato deberá celebrarse por escrito y se estampará en dos ejemplares que quedarán uno en poder de cada parte. Si el empleado es menor de 18 años, suscribirá el contrato su representante legal, debiendo subscribirlo aquél una vez cumplidos los 18 años para los efectos de su validez posterior.

¿Puede un empleado negarse a firmar un contrato?—Según algunos nó, por las siguientes razones:

1.o) Porque la omisión de la celebración del contrato por escrito sólo afecta al empleador, ya que a él incumbe desvirtuar la presunción del art. 4.o.

2.o) Porque no puede el empleado constituirse en parte y juez para apreciar la legalidad o ilegalidad del contrato.

3.o) Porque aunque el contrato fuera ilegal, en ningún caso sería el empleado el perjudicado, ya que los derechos que le concede esta ley son irrenunciables por expresa disposición de ella.

Agregan que esta negativa de parte del empleado de firmar el contrato, es sencillamente un retiro voluntario, y, por consiguiente sin derecho a indemnización por desahucio.

Nosotros opinamos que un empleado puede negarse a firmar un contrato verbal que quiere reducirse a escritura, porque sólo en este caso tiene aplicación la cuestión debatida, ya que si se negare a firmar un contrato que sólo recién le es presentado, este no es tal contrato, ya que no existe por no haber acuerdo de voluntades que es esencial para ello.

Y puede negarse a ello:

1.o) Porque la escritura que se le quiere hacer firmar, sin ser ilegal en absoluto, puede desconocerle condiciones pactadas en el contrato verbal vigente, ya sean éstas en cuanto a la cuantía del sueldo, comisiones, participación en las utilidades, clase de trabajo, responsabilidades, etc. En este caso el empleado tendría pleno derecho para no firmar el contrato citado, exigiendo el cumplimiento del vigente o la terminación

de éste., con las correspondientes indemnizaciones.

2.o) Porque si el empleado estuviere obligado a firmar un contrato ilegal, esto querría decir que el conflicto se habría suscitado ya de antemano, lo que iría en contra del espíritu del legislador, que al dictar la Ley de Empleados Particulares tuvo por fin evitar en lo posible dichos conflictos, tratando de armonizar el capital con el trabajo, y justamente para ello reglamentó el contrato de trabajo.

A fin de evitar esta cuestión, por lo demás molesta, proponemos que se reforme el art. 4.o en la siguiente forma:

"Art. 4.o: El contrato de trabajo de los Empleados Particulares deberá constar siempre por escrito y se extenderá en dos ejemplares que quedarán, uno en poder del empleador y otro en poder del empleado.

El contrato debe, antes de su firma, ser visado por la Inspección del Trabajo, donde se dejará una copia de él, no pudiendo ningún empleado negarse a firmarlo una vez dado el visto bueno de esta Inspección.

En caso de no constar por escrito el contrato, se tendrán como sus estipulaciones las que declare el empleado, sin que esto excluye las multas a que puede ser condenado el empleador por esta infracción, en conformidad al artículo 52 de la Ley.

Agregaríamos en seguida un art. que dijera: El contrato de empleo reconocido o mandado tener por reconocido y siempre que haya obtenido el visto bueno de la Inspección del Trabajo, será Ley para las partes contratantes y no se les admitirá probar nada fuera o en contra del contrato.

Según el Art. 4.o de la Ley, el contrato deberá contener a lo menos las siguientes indicaciones:

1.o—Determinación precisa, en lo posible, de la clase de trabajo contratado.

2.o—Fijación de la cuantía, forma y época del pago de la remuneración convenida.

3o—Duración del contrato. Indicación ésta que no es indispensable, ya que la misma Ley en su art. 46, al tratar del desahucio, se pone en el caso de que no se haya fijado plazo al contrato.

4.o—Lugar en que se ejercerá el trabajo.

El art. 11 del Reglamento agrega otras estipulaciones no contempladas en la Ley, a saber:

a) Edad, nacionalidad y estado civil del empleado.

b) Naturaleza del empleo, clase de trabajo que se contrata, lugar o lugares donde se desempeñará y distribución de las horas de trabajo diarias.

c) Forma en que el contrato se entenderá renovado tácitamente, por períodos sucesivos.

d) Estipulaciones especiales sobre el período del desahucio.

¿Entre quienes se celebra el contrato de empleo? Según el Art. 8.o del Reglamento, los contratos serán firmados por el empleador y por el empleado, y, en su caso por el empleador y el representante del empleado menor de 18 años.

En el hecho se han presentado casos en que han firmado por un empleador ausente sus mandatarios o administradores. Y cuando los empleados han necesitado iniciar un juicio contra su patrón, se han encontrado con que el mandatario no tenía facultad de contestar demandas por contener esta limitación su mandato. Para subsanar este inconveniente y hasta, si se quiere, abuso, proponemos se establezca en la Ley un artículo en que se diga que la persona que firma por el empleador un contrato de empleo, se entiende autorizada para representarlo en juicios derivados de la aplicación del contrato de empleo, sin que se le admita la excusa de no tener poder suficiente.

Debemos agregar aquí que todos los contratos que se extiendan en virtud de esta Ley, están exentos del pago de impuestos de papel sellado y estampillas.

DE LAS OBLIGACIONES QUE EMANAN DEL CONTRATO DE EMPLEO.—Como ya lo dijimos este es un contrato bilateral, y por lo tanto, crea, desde su celebración, obligaciones para ambos contratantes.

Las obligaciones del empleado son prestar el trabajo en la forma, lugar y época convenidos.

Las del empleador son:

1) Pagar el precio estipulado por el trabajo en la forma y épocas acordadas.

La retención indebida del salario autoriza al empleado para poner término al contrato.

2) Fuera de la anterior, que es la principal de las obligaciones del empleador, éste debe cumplir con todas las demás que le impone la Ley de Empleados Particulares en orden a la duración del trabajo, al feriado, a las licencias por enfermedad, a la admisión del delegado del personal, etc., y que estudiaremos oportunamente en un capítulo especial.

DE LA PRUEBA DEL CONTRATO.—Habiendo contrato por escrito, se probará por éste.

Si el contrato es verbal, la Ley establece una presunción a favor del empleado, teniendo como estipulaciones del contrato las que él declare, a menos que el patrón pruebe otra cosa. Como vemos, esta presunción es simplemente legal, ya que admite prueba en contrario, y ella es justa y muy de acuerdo con la lógica, ya que protege al más débil de los contratantes.

Ahora bien, en cuanto al trabajo extraordinario en los casos que éste exista, en cuanto al tiempo trabajado, a las funciones que desempeñaba el ex-empleado, en caso que se le niegue dicha calidad, etc. se aplican las reglas generales de la prueba.

En cuanto a si ha habido o no utilidades para repartir entre los empleados, los Tribunales del Trabajo han establecido uniformemente que en este caso el peso de la prueba cae sobre el empleador, y ello porque a éste le es mucho más sencillo demostrar si ha tenido o no utilidades, ya que la Ley exige para establecer este hecho los balances aprobados por la Dirección General de Impuestos Internos.

DE LA TERMINACION DEL CONTRATO.—El contrato de empleo se extingue por los modos generales de extinción de los contratos, y especialmente por los contemplados en la Ley de Empleados Particulares. Trataremos esta materia más adelante en un capítulo especial.

II.—Del Contrato Colectivo de Empleo

Está definido en el artículo 5 de la Ley que dice: "El contrato colectivo de trabajo, es la convención escrita celebrada entre un empleador o una asociación de empleadores y una asociación de empleados, con el objeto de establecer ciertas condiciones comunes del trabajo y del salario, sea en una empresa o institución o en un grupo de empresas o instituciones a que se aplique esta ley", definición que se encuentra repetida en el artículo 15 del Reglamento.

Este contrato coloca a los empleados (asociados), casi en un pié de igualdad frente al capital.

De lo anteriormente expuesto se deduce que en este contra-

to intervienen dos partes: por un lado el empleador o una asociación de empleadores, y por el otro, una asociación de empleados. Estas asociaciones de empleados deberán estar organizadas de acuerdo con la Ley y reconocidas como tales por la autoridad pública. La ley en su art. 8.o garantiza a los empleados el derecho de asociarse libremente.

Hablando con exactitud, dice Gide, en la página 677 de la segunda edición de su "Economía Política", el contrato colectivo no es un verdadero contrato de trabajo, porque no obliga a un obrero determinado a trabajar para tal o cual patrón ni fija el salario que éste deberá pagar sino que se limita a sentar algunas reglas generales, a las que patrones y asalariados deberán someterse en el porvenir, tales como una lista de salarios, un máximum de horas de trabajo, etc. etc. Es como un cuadro que habrá de contener todos los contratos individuales que conciernen a un mismo establecimiento, y aún a todos los establecimientos de una misma industria o de una misma región, y de este modo el contrato colectivo puede ampliarse hasta adquirir las proporciones de una especie de legislación local a la cual deberán someterse patrones y asalariados en la ejecución del trabajo y pago del salario.

Diremos en cuanto a las condiciones comunes del trabajo y del salario, que constituyen las bases esenciales del contrato, ellas deberán ser aprobadas por los empleados que componen la Asociación, con las formalidades establecidas en sus estatutos. Obtenido este acuerdo, el contrato se celebrará por escrito y será obligatorio para todos los empleados que formen parte de la Asociación que lo celebró, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2.o del Art. 5.o de la Ley.

De acuerdo con el Art. 6.o de la Ley y el Art. 19 del Reglamento, la Asociación de Empleados será directa y solidariamente responsable de las obligaciones contraídas por cada uno de los empleados que le pertenecen, y tendrá asimismo personalidad suficiente para ejercitar los derechos que a todos corresponden, pudiendo exigir, por intermedio de sus representantes legales, de sus miembros y de sus empleadores, el cumplimiento estricto del contrato.

Por lo demás, de acuerdo con el Art. 20 del Reglamento, las disposiciones estudiadas a propósito del contrato individual, le son aplicables al contrato colectivo, en todo lo que no le fueren contrarias.

CAPITULO TERCERO

REGLAMENTACION DEL TRABAJO DE LOS EMPLEADOS PARTICULARES

LIMITACION DE LA JORNADA DE TRABAJO. Ella es indispensable bajo cualquier punto de vista, ya que es de justicia que, tanto el obrero como el empleado reparen sus energías gastadas, por lo cual todos los países civilizados han limitado la jornada de labores.

Dentro de nuestra legislación, la jornada de trabajo de los empleados particulares se divide en: a) horas ordinarias, y b) horas extraordinarias.

Son horas ordinarias las que no exceden de 48 horas semanales para todos los empleos en general y de 56 semanales para ciertos empleos. Y así, de acuerdo con el inc. 3.o del art. 17 de la Ley y con el art. 66 del Reglamento, modificado por un decreto de Julio de 1926, el máximum de 48 horas semanales puede elevarse a 56 horas para los empleados de telégrafos, teléfonos, luz, agua, teatros y otras actividades análogas, cuando el movimiento diario sea notoriamente escaso y a la vez sea necesario tener abiertas constantemente al público las referidas oficinas, o cuando tales oficinas sólo abran a determinadas horas del día y de la noche.

Las horas ordinarias se distribuyen en jornadas de 8 horas diarias o de 9 horas 20 minutos cuando el máximum sea de 56 horas semanales. No obstante el empleador, de acuerdo con sus empleados, puede variar la distribución de las horas aumentándolas en unos días y disminuyéndolas en otros, siempre que lo haga dentro del máximum legal indicado.

En cuanto a las horas que el empleado dedique a la confección de balances (y por analogía a la confección de inventarios) y las que ocupe en subsanar errores cometidos por él aunque sobrepasen el máximun. se considerarán también horas ordinarias.

La jornada diaria de trabajo debe dividirse en dos partes, dejando entre ellas un espacio de dos horas para almorzar, con excepción de los empleados de minas y de empresas regidas por leyes especiales.

En cuanto a las empresas en que es indispensable la con-

tinuidad de los servicios, como bancos, telégrafos, teléfonos etc., se podrá fijar un turno entre el personal para el uso de estas dos horas.

Tanto la jornada diaria como el espario de suspensión para almorzar se anuncian por carteles colocados en partes visibles de las oficinas .

Las que exceden del máximum de 48 o 56 horas semanales en su caso, son **horas extraordinarias.** De acuerdo con la Ley, deben ser fijadas de común acuerdo por las partes y por escrito: sin embargo en la práctica pasa todo lo contrario, ya que en la mayoría de los casos el empleado es obligado a trabajarlas.

Estas horas extraordinarias deben ser pagadas con un 50% de recargo, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 17 de la ley.

DEL FERIADO LEGAL.—De acuerdo con el artículo 14 de la ley, todo empleado que haya servido más de un año, tendrá derecho a un feriado de 15 días con derecho a percibir su sueldo íntegro, feriado que se dará preferentemente en primavera y verano, estableciéndose un turno entre los empleados para el goce del feriado a fin de que no se interrumpan las labores de las empresas.

Según el art. 41 del Reglamento, los empleados de empresas que por su naturaleza dejen de funcionar durante un período del año, siempre que el tiempo de interrupción no sea inferior a 15 días, como los empleados de instrucción particular, por ej., no tendrán derecho a feriado. Creemos que aquí el Reglamento se ha extralimitado.

Una cuestión que se ha discutido es si dentro de la Ley de Empleados Particulares cabe la sustitución del feriado por una gratificación especial en dinero. Creemos que no, por las siguientes razones:

1.—Porque está a la vista que al implantar el feriado obligatorio, el legislador ha querido con ello que todo empleado tenga un pequeño descanso siquiera una vez al año a fin de que recupere en parte sus energías gastadas, propósito que se burlaría si se aceptara la renuncia de este beneficio a cambio de una suma de dinero, ya que habría muchos empleados que apremiados por su situación económica renunciarían a el.

2.—Porque la Ley de Empleados Particulares establece terminantemente en su art. 8.o que los derechos y beneficios que crea a favor de los empleados son irrenunciables, y el feriado es uno de estos beneficios.

DEL SERVICIO MILITAR. De acuerdo con el art. 9.o de la Ley, los empleados conservarán la propiedad de sus puestos mientras hicieren el servicio militar o formaren parte de las reservas movilizadas, pudiendo exigir que el empleador los reintegre en el desempeño de su puesto. Este derecho del empleado, según el art. 33 del Reglamento (que creemos que es ilegal) prescribe en un mes contado desde la fecha del respectivo certificado de licenciamiento.

Se entiende que el patrón cumple con la obligación de reintegrar al empleado, proporcionándole otro empleo de igual grado y remuneración que el que anteriormente desempeñaba.

Ahora bien, un empleado reintegrado después de haber hecho su servicio militar, y despedido sin justa causa ¿tiene o no derecho a cobrar indemnización por desahucio por el tiempo que estuvo haciendo el servicio militar? A este respecto el 3.er. Juzgado del Trabajo de esta ciudad. en un juicio seguido por don Armando Fernández contra la West India Oil Cy. en que el empleado cobraba indemnización por desahucio por haber sido despedido sin causa justificada, habiendo servido a la casa dos años antes de hacer el servicio militar y uno después, declaró que dicho empleado no tenía derecho a indemnización por el año que había servido en las filas del Ejército. Como dicha sentencia era inapelable por su cuantía, causó ejecutoria, sentando al respecto una errada jurisprudencia, y decimos que es errada, por las siguientes razones:

1.—Porque el Art. 47 de la Ley establece que los servicios continuos darán lugar a indemnizaciones, no obstante cualquiera estipulación que limite o interrumpa el tiempo del contrato, y el Art. 35 del Reglamento agrega que, para los efectos de esta Ley se considerará que el empleado obligado a acudir a las filas del Ejército no ha interrumpido la continuidad de sus servicios, y si los servicios continuos dan derecho a indemnizaciones, es lógico que debió pagarse la indemnización correspondiente al año en que hizo el servicio militar.

2.—Porque la Ley en su Art. 51 enumera y el Reglamento en su Art. 20 aclara los casos en los cuales el empleado pierde o no tiene derecho a indemnización por desahucio, no figurando en ninguno de ellos el caso en estudio.

DE LA LICENCIA POR ENFERMEDAD.—De acuerdo con los Arts. 15 de la Ley, aclarados y completados por los Arts. 42 a 56 del Reglamento, tenemos:

1.—Que en el caso de enfermedad comprobada y mientras subsiste, los empleados conservarán sus puestos hasta por cua-

tro meses y percibirán durante el primer mes el sueldo íntegro, durante el segundo el 75%, 50% el tercero y 25% el cuarto.

2.—Que las mujeres tendrán, además, derecho a licencia con sueldo íntegro, desde el mes antes y hasta un mes después del parto. Esta disposición inspirada en los modernos principios de legislación social, en orden a la protección que merece la madre y el niño en los primeros momentos de su vida, tiene analogía con la Ley de 28 de marzo de 1925 sobre protección a la maternidad obrera, si bien la duración del descanso (40 días antes del parto y 20 después de él) y la cuantía de la remuneración del salario (50% de él) tienen su pequeña diferencia.

CAPITULO CUARTO

DE LA REMUNERACION DE LOS SERVICIOS DE LOS EMPLEADOS PARTICULARES

Esta remuneración puede consistir en sueldo, comisión sobre las ventas y compras y participación en las utilidades de la empresa, debiendo siempre el empleador distribuir entre sus empleados a título de gratificación parte de sus utilidades.

DEL SUELDO.—Según la definición de salario de Bry (Lois du Travail Industriel) que dice que es la renta percibida por el obrero o empleado al servicio de un empresario, la acepción es más amplia que el concepto que de él tiene nuestra ley de contrato de trabajo, ya que abarca tanto a los obreros como a los empleados.

A nosotros no nos interesa esta definición, por cuanto para nuestra ley la remuneración del empleado toma el nombre de sueldo y está definido en el Art. 82 del Reglamento, aplicándose la palabra salario para la remuneración de los obreros, palabra definida por la Ley 4053.

Ahora bien, esta remuneración, ya se llame sueldo o salario, debe ser justa, es decir, suficiente para dar al asalariado o empleado y los suyos el mínimum de bienestar que por su condición humana merecen, siendo un deber de la colectividad, representada por el Estado, el reglamentarla, ya que en caso contrario, esta remuneración, y, especialmente el salario, quedaría regida por las leyes económicas de la oferta y la demanda.

De acuerdo con el Art. 82 del Reglamento, el sueldo es el estipendio fijo, pagado por períodos iguales y determinados, que recibe el empleado por la prestación de sus servicios.

Los sueldos deben pagarse por periodos iguales y vencidos y deberán estipularse en moneda, sea nacional o extranjera (art. 19 de la Ley).

Una cuestión que se ha discutido es si las asignaciones especiales que algunos empleadores dan a sus empleados para casa, comida, luz, etc., forman o nó parte del sueldo. Nosotros creemos que sí, ya que las asignaciones especiales de que se trata reúnen los caracteres de sueldo: extipendio fijo paga-

do por períodos iguales y determinados, y así también lo han declarado uniformemente los Tribunales del Trabajo.

DE LAS COMISIONES.—El reglamento define la comisión diciendo que es el porcentaje sobre las ventas o compras que el empleador efectúa con ayuda del empleado.

Estas comisiones deben liquidarse por períodos iguales y vencidos, salvo extipulación en contrario, pudiendo extipularse en moneda nacional o extranjera.

Para todos los efectos legales, a los empleados que tengan sueldo y comisión se les considerará como sueldo mensual el término medio de los sueldos y comisiones de los últimos seis meses trabajados, y si sólo tiene comisión, se sacará el término medio de las comisiones percibidas en los últimos seis meses.

DE LA GRATIFICACION.—Dice el Art. 21: "Los establecimientos industriales y comerciales destinarán una cantidad no inferior al 20% de la utilidad líquida de cada año para gratificar a sus empleados, pero la gratificación no será superior en todo caso, salvo estipulación en contrario, al 25% del sueldo anual, considerando todo sueldo hasta un máximun de mil pesos mensuales. En las provincias de Tarna, Tarapacá y Antofagasta se considerará como sueldo máximo el de $ 1,500.

El 50% de esta cantidad se distribuirá a prórrata de los sueldos y el otro 50% a prórrata de los años de servicios de cada empleado. Si en este último caso resultare algún remanente, lo distribuirá el empleador a su arbitrio entre sus empleados.

Para los efectos de este art. se considerará como sueldo anual el término medio de las sumas de los sueldos fijos y de las comisiones mensuales de los últimos seis meses trabajados.

Los empleados que no alcanzaren a completar un año de servicios recibirán los beneficios correspondientes por duodécimos proporcionales al tiempo servido.

Se entenderá por utilidad líquida la que resulte después de descontar las entradas, los gastos de administración y explotación, los castigos, los sueldos y salarios de todo orden, los impuestos y contribuciones, una amortización adecuada a la naturaleza del negocio y que será fijada en la forma que determina el reglamento, un 8% por el capital invertido a cualquier título en la Empresa y un 2% para eventualidades del negocio.

Servirán de base para los efectos de este artículo los Balances aceptados por la Dirección de Impuestos Internos".

Es un principio de Economía Social aceptado por los tratadistas e incorporado en casi todas las legislaciones del mundo, que los trabajadores—empleados u obreros—tienen derecho a participar de las utilidades ó ganancias que obtiene su patrón. Este principio también se encuentra incorporado en nuestra legislación: en la Ley 4057 sobre sindicatos, para los obreros, y en la Ley de Empleados Particulares para estos últimos.

El art. 82 del Reglamento define la gratificación como "la parte con que el empleador beneficia el sueldo del empleado". y ella no es otra cosa que la participación que debe dar el empleador a sus empleados cuando obtiene utilidades líquidas en su empresa.

Algunos, fundándose en la redacción del inciso 1.° del art. 21, sostienen que solo está obligado a gratificar a sus empleados el empleador de establecimiento comercial o industrial. Nosotros creemos que es ésta una obligación de todo empleador, por las siguientes razones:

1.°—Porque el art. 1.° de la Ley establece que sus beneficios afectan a todos los empleados particulares, cualquiera que sea el giro del empleador;

2.°—Porque el inciso 2.° del mismo artículo se pone expresamente en el caso de que los empleados no pertenecen a establecimientos comerciales o industriales para decir que esos empleados gozarán también de los beneficios de la Ley, a menos que fueran incompatibles con la naturaleza de las instituciones en que prestan sus servicios. Y no vemos que en el caso en estudio exista incompatibilidad alguna; y,

3.°—Porque la gratificación es un premio para el empleado que ha cooperado a que la empresa en que trabaja obtenga utilidades, y no habría razón ninguna de equidad ni de lógica para excluir de este beneficio a los empleados de establecimientos no comerciales o industriales.

En este mismo sentido se han pronunciado uniformemente los Tribunales del Trabajo.

La gratificación, de acuerdo con la Ley y el Reglamento, puede revestir tres formas:

1.—Puede ser convencional, siempre que no sea inferior a la establecida por la Ley;

2.—Puede pagarse en la forma señalada en el art. 21.

3.—Abonando a los empleados anualmente el 25% de sus sueldos, dentro de los máximos legales, el empleador cumple con ella.

La ley, en el mismo art. 21, establece el máximun que se puede recibir por gratificación al decir que ésta no puede ser superior al 25% del sueldo anual, considerando todo sueldo hasta un máximun de mil pesos mensuales en toda la República, con escepción de las provincias de Tacna, Tarapacá y Antofagasta, donde el máximun es de $ 1,500.

Entonces tenemos que lo más que un empleado puede recibir como gratificación es $ 4,500 para las citadas provincias y $ 3,000 para el resto de la República.

En cuanto a lo que debe entenderse por sueldo anual y por utilidad líquida para los efectos de la gratificación, lo dice el mismo art. 21.

En conformidad a las reglas generales del derecho, al empleado que demanda la gratificación le corresponde probar su derecho, o sea, probar que hubo utilidad líquida, pero, como ya lo dijimos, hoy día, los tribunales del trabajo han hecho recaer uniformemente esta prueba sobre el empleador, por cuanto a éste le es mucho más sencillo probar si tuvo o no utilidades.

DE LA PARTICIPACION.—Esta se liquidará y pagará en la forma extipulada, y de ella trata el Reglamento. Se diferencia ésta de la gratificación en que ella es una forma de remuneración permanente de los servicios de los empleados mientras que la gratificación se da independientemente de la remuneración que tengan por sus servicios.

CAPITULO QUINTO

I.—DE LA EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

El contrato de empleo se extingue a más de los modos señalados por la Ley de Empleados Particulares, por los siguientes modos de extinción del derecho común:

1.—La reciliación o mútuo disenso, es decir, el acuerdo de las partes de dejar el contrato sin efecto;

2.—La nulidad y rescición. Se destruye el contrato no sólo para el futuro sino también para el pasado, se considera que el contrato no ha existido jamás. La nulidad y la rescición se refieren solo a las obligaciones convencionales y no se refieren a la obligación misma sino a las causas que la generan: los contratos.

Es sabido que para la validez de los actos jurídicos el legislador ha exijido ciertos requisitos, sin los cuales el acto jurídico no produce efecto jurídico alguno, y para los casos en que no se cumplen estos requisitos, se ha establecido una sanción. Y siendo la nulidad y la rescición sanciones, esto es, verdaderas penas, solo existen en los casos expresamente determinados por la ley, de lo que se desprende que los actos y contratos llevan en sí una presunción de validez, y mientras no sea declarada su nulidad, surten los efectos correspondientes;

3.—La resolución (en ciertos casos) que consiste en el evento de una condición resolutoria, y que puede emanar de la ley o de la voluntad de las partes (art. 1489 del C. C.).

La resolución toma el nombre de terminación en los contratos de tracto sucesivo, este es, en aquellos que se van cumpliendo o desarrollando con el transcurso del tiempo. En estos contratos la resolución solo opera para el futuro, ya que no pueden borrarse los efectos producidos.

4.—La muerte de una de las partes contratantes, ya que en estos contratos la persona es determinante de él, lo que ocurre en todos aquellos contratos que crean obligaciones de hacer.

No trataremos más en detalle estos modos de extinguir el contrato ya que ellos son materia de derecho civil, y no nos

darían tiempo para analizar las particularidades de los modos de extinción de los contratos contemplados en la Ley de EE. P.

Veamos ahora los modos de extinguir el contrato contemplados en la Ley de Empleados Particulares.

De acuerdo con los arts. 46 y 51 de la Ley, el contrato de empleo puede terminar:

1.—Por vencimiento del plazo extipulado;

2.—Por desahucio; y,

3.—Por caducidad, esto es, por ciertas causas que de hecho ponen fin al contrato.

Vencimiento del plazo.—Fijado un término al contrato, éste termina por el vencimiento del plazo. Este contrato puede renovarse expresa o tácitamente. Se entiende renovado tácitamente por un período igual al anterior, por el sólo hecho de que el empleado continúe prestando sus servicios y el empleador los remunere durante el mes subsiguiente al vencimiento del plazo del primitivo contrato.

Ahora bien, el contrato de plazo fijo, puede terminar antes de su llegada en dos formas:

a) Por acuerdo mútuo de las partes, ya que es sabido que los contratos bilaterales pueden dejarse sin efecto por el consentimiento mútuo de los contratantes; y,

b) Cuando concurra alguna de las causales de caducidad a que se refiere el art. 51 de la Ley.

Del desahucio.—El art. 46 de la Ley dice: "Si no se ha fijado plazo para la duración del contrato, ninguna de las partes podrá hacerlo cesar sino desahuciando a la otra". Este desahucio puede consistir de acuerdo con dicho artículo:

1.—En un aviso que se dará con un mes de anticipación a lo menos; y,

2.—En el abono de una suma correspondiente al desahucio, cuando el empleador hace cesar los servicios sin el aviso a que alude el número anterior.

El Reglamento establece lo que debe entenderse por desahucio al decir que es el aviso anticipado de una de las partes a la otra de no continuar el contrato. Lo mismo se deduce del art. 1951 del C. C.

Según la Ley de Empleados Particulares, el desahucio debe darse con un mes de anticipación a lo menos. Nosotros creemos que son más justas y más lógicas las disposiciones que al respecto establecen los códigos Civil y de Comercio al de-

cir que la noticia de término del contrato debe darse con la anticipación de un período de pago, y creemos que en este sentido debiera modificarse el art. 46 de la Ley de Empleados Particulares.

De acuerdo con el Reglamento, este aviso, que debe darse con un mes de anticipación, debe ser por escrito.

Ahora bien, ¿en qué momento debe darse este desahucio? ¿el primer día del mes o cualquier día, siempre que sea con la anticipación indicada? Este desahucio debe darse de acuerdo con la ley y la lógica misma, el día 1.º si se trata de un empleado mensual, y el primer día del período de pago en los demás casos, y así lo habían resuelto los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, pero, desgraciadamente, los Juzgados del Trabajo han cambiado, erróneamente, de parecer.

De acuerdo con el inciso final del mismo art. 46, el empleador puede poner fin al contrato en cualquier momento, siempre que abone al empleado las sumas correspondientes al desahucio. En este caso, lo mismo que en el del inc. 1º, deberá abonarle además las indemnizaciones correspondientes, de las cuales trataremos más adelante.

¿Puede terminar el contrato por desahucio de una de las partes cuando se le ha fijado plazo? Así, si Diego contrata a Juan por 3 años, ¿puede ponerle término a este contrato avisando a Juan con un mes de anticipación antes de expirar el plazo? Creemos que en este caso tienen aplicación el art. 532 del C. de Com. y el 1489 del C. C., que dice: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios".

De modo pues, que si el empleador desahucia a un empleado antes de expirar el plazo, podría éste pedir, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. Claro que preferirá siempre por la resolución, ya que materialmente sería imposible obligar al empleador a que cumpliera el contrato una vez que manifiesta su opinión de ponerle término.

Algunos aseveran, y en el fondo es lo mismo que opinamos nosotros, que en este caso puede ponerse fin al contrato por desahucio de una de las partes, y para ello argumentan que si bien es cierto que de las disposiciones legales que hemos citado parece desprenderse que el desahucio solo procede en el caso en que no se haya fijado plazo al contrato, y aunque según las reglas generales del derecho este contrato solo po-

d. — dejarse sin efecto por acuerdo mútuo de los contratantes, es un principio universalmente aceptado en materia de contrato de trabajo que éste puede terminar por voluntad unilateral de una de las partes aún cuando se haya celebrado por un plazo fijo, siempre — es claro — que abone a la otra las indemnizaciones correspondientes.

CADUCIDAD DEL CONTRATO.—Ya dijimos que la caducidad es la terminación de hecho del contrato cuando concurren ciertas circunstancias previstas por la Ley.

De acuerdo con el art. 51 de la Ley, son causales de caducidad, las enumeradas en los arts. 333 y 334 del C. de Comercio.

El art. 333 enumera las causales legales de caducidad del contrato por parte del empleador, y ellas son:

1.—Todo acto de fraude o abuso de confianza que cometa el empleado;

2.—La ejecución por parte del empleado de alguna de las negociaciones que le han sido prohibidas; y

3.—Las injurias o actos del empleado que comprometan la seguridad personal, el honor o los intereses del empleador.

En todos estos casos el empleador queda relevado de pagar indemnizaciones.

El art. 334 se ocupa de las causas de caducidad del contrato por parte del empleado, a saber:

1.—Las injurias o actos del empleador que comprometan la seguriadad personal, o los intereses o el honor del empleado;

2.—El mal tratamiento inferido por el empleador al empleado; y

3.—La retención de sus salarios.

En estos casos el empleado conserva el derecho a las indemnizaciones correspondientes.

El Reglamento, por su parte, agrega en su art. 116 las siguientes causales de caducidad:

a) El abandono del empleo por más de tres días sin causa justificada;

b) La enfermedad comprobada del empleado por más de cuatro meses dentro del período de un año.

c) El fallecimiento del empleado.

d) La declaración de quiebra del empleador; y,

e) La terminación del negocio o empresa a causa del fallecimiento del empleador.

Pero ya hemos visto que un simple Reglamento no puede

crear derechos y obligaciones de que no se ocupa la ley, como ocurre en este caso, por lo que es discutible la legalidad de estas causales de caducidad .

La causal de la letra b está realmente contemplada en la ley, ya que en el art. 15 al ocuparse de la licencia por enfermedad, obliga al empleador a conservarle el puesto al empleado enfermo por el tiempo y la forma que allí se indican, desprendiéndose de esta disposición que una vez transcurrido ese tiempo cesan esas obligaciones del patrón, esto es, caduca el contrato. Respecto a la causal de la letra c, ella no es otra cosa que la aplicación del principio jurídico de que los contratos que se celebran en consideración a la aptitud de la persona, terminan con la muerte de ésta.

De acuerdo con lo dispuesto en los arts. 48, 49 y 50 de la ley, cuando el contrato caduca por culpa del empleado o termina por el retiro voluntario de éste, el empleador queda relevado de pagar indemnizaciones.

Las partes pueden convenir, al celebrar el contrato, en otras causales de caducidad siempre que no vayan en contra de la ley, como la de someterse a los reglamentos de la empresa guardar los secretos profesionales o industriales etc.

II.—De la Indemnización por Desahucio.

El art. 47 de la ley dice: "Los servicios continuos darán lugar a indemnizaciones, no obstante cualquiera estipulación que limite o interrumpa el tiempo del contrato". Y el Reglamento agrega que se llama indemnización por desahucio la que el empleador debe al empleado por sus servicios continuos.

Podemos entonces, definir la indemnización por desahucio como la suma de dinero que el empleador debe al empleado por sus servicios continuos, consistente en un número de sueldos mensuales proporcional al número de años servidos.

De esta denominación "indemnización por desahucio" parece desprenderse que ella sólo procede cuando el contrato ha terminado por desahucio. Pero, de acuerdo con los arts., 48, 50 y 51 de la Ley, el empleado tiene derecho a estas indemnizaciones ya sea que el contrato termine por cualquiera causa ajena a la voluntad del empleado que no provenga de su culpa, o ya sea que él caduque por las causales legales de caducidad enumeradas en el art. 334 del C. de Comercio.

El fundamento de la indemnización por desahucio es amparar al empleado del hambre y de la miseria cuando queda ce-

sante y al mismo tiempo, devolverle en dinero algo de la ener-
gía que ha gastado al servicio de su empleador.

¿Cuando procede esta indemnización?— De acuerdo con la Ley, PROCEDE CUANDO CONCURREN LOS SIGUIENTES REQUISITOS:

1.—Que el empleado haya servido más de un año al mismo empleador.

2.—Que no se haya retirado voluntariamente.

3.—Que no se haya puesto fin al contrato por culpa suya.

Como los empleadores podían burlar fácilmente el primer requisito, la ley ha establecido en el art. 47 que no tendrán valor alguno las estipulaciones que limiten o interrumpan el tiempo del contrato.

Para el caso de que las empresas cambien de dueño la ley establece:

a) Que si la empresa cambia de dueño después de la vigencia de la ley, o sea, después del 31 de diciembre de 1924, se les reconocerá a los empleados su antigüedad desde el día en que comenzaron a prestar sus servicios a la primitiva empresa.

b) Que si el cambio de dueño tuvo lugar antes de la vigencia de la ley, los empleados no tendrán derecho a que el empleador actual les compute los años servidos a sus antecesores.

En cuanto al segundo requisito, es muy difícil precisar si el retiro fué o no voluntario, ya que el empleado en muchos casos se ve forzado a retirarse debido a circunstancias completamente agenas a su voluntad, como son la vejez y la debilidad producto de alguna enfermedad anterior, muchas veces contraída a las órdenes del propio empleador.

Esta apreciación de si el retiro fué voluntario o nó, deben hacerla los tribunales del trabajo.

El tercer requisito para que procedan las indemnizaciones es que no se haya puesto fin al contrato por culpa del empleado, lo que ocurre cuando el contrato caduca por alguna de las causales enumeradas en el art. 333 del C. de Comercio.

¿A cuanto puede ascender esta indemnización?—Para determinarlo debemos distinguir entre los años servidos con anterioridad a la vigencia de la ley, y los años servidos después de haber entrado ella en vigencia.

De acuerdo con los arts. 48 y 49 de la ley, si el empleador desahucia a un empleado que ha servido más de un año, después de la vigencia de la ley, o por cualquier motivo no hubiere acuerdo por ambas partes para continuar el contrato y siempre que no se trate de un retiro voluntario del empleado, el em-

pleador deberá abonarle un sueldo mensual por cada año completo de servicios si el sueldo no excediere de mil pesos, y si el sueldo es mayor de mil pesos, recibirá además el 30% sobre el excedente de dicho sueldo.

El art. 50 establece que si el empleado tiene más de un año de servicios antes de la vigencia de la ley, y siempre que no se ponga fin al contrato por su culpa, tendrá derecho a una indemnización equivalente al 50% del sueldo mensual por cada año de servicios hasta la vigencia de la ley. Este art. no limita el sueldo hasta el máximum de mil pesos, como el anterior.

Una cuestión que se ha prestado a discusiones es si la limitación del sueldo hasta un máximum de mil pesos, reza también con la indemnización por años servidos antes de la vigencia de la ley. Según nuestra opinión, nó, y ello por las siguientes razones:

1.—Porque esa limitación sólo la establece el art. 48 que se ocupa únicamente de la indemnización por años servidos después de la vigencia de la ley, y el art. 50, que trata de los años servidos con anterioridad a la vigencia de la ley, nada dice al respecto.

2.—Porque el art. 49, que pudiera creerse que se refiere a ambas clases de indemnizaciones, por su tenor literal y por su misma colocación se refiere sólo a la indemnización del art. 48.

3.—Porque es sabido que donde la ley no distingue no le es lícito al hombre distinguir, y el art. 50 no hace distinción alguna entre sueldos mayores y menores de mil pesos.

4.—Porque la indemnización del art. 50 ya tiene su restricción, por cuanto consiste sólo en el 50% del sueldo, y no es lógico que el legislador haya querido establecer una segunda limitación, máxime cuando en este caso la indemnización quedaría sumamente reducida.

5.—Porque así nos lo demuestra la historia fidedigna del establecimiento de la ley, ya que la primitiva ley de empleados particulares (N.° 4059) fijaba como monto de la indemnización un sueldo mensual, sin distinguir entre servicios anteriores o posteriores a la ley. Como ya lo dijimos la vigencia de esta ley se postergó, siendo modificada por decreto-ley 188, que redujo la cuantía de la indemnización por años servidos antes de la vigencia de la ley al 50% del sueldo, pero eso si que con expresa, constancia que para ese efecto todo sueldo mensual se consideraría sólo hasta un máximum de mil pesos. Debido a las protestas de los empleados modificó esta disposición el decreto-ley 356, suprimiendo la limitación anterior para los años ser-

vidos antes de la vigencia de la ley, con lo que queda en claro la intención del legislador de no limitar en el sentido indicado.

Dijimos en otra ocasión que los fondos de retiro y los sueldos de los empleados particulares son inembargables, gozando de preferencia en caso de quiebra o concurso. (art. 29 de la ley).

Una cuestión que se ha discutido es que si también goza de esta preferencia la indemnización por desahucio. El Tribunal de Conciliación y Arbitraje de Santiago declaró que sí en el juicio seguido por Maturana y otros contra el Banco Español en liquidación, basándose para ello en que si bien la ley habla sólo de "sueldo", el espíritu del legislador ha sido darles la misma preferencia a las indemnizaciones, y de que el hecho de que no las haya mencionado en el art. 29, debe mirarse como una simple omisión del legislador. La Junta de Previsión, conociendo de este juicio en segunda instancia y fundándose en que "La Ley de Empleados Particulares" estableció la indemnización por término del contrato sin conceder preferencia a los créditos que por ella se generan, ni es posible deducirla del art. 29 de la citada ley, porque a más de no desprenderse de su tenor literal, este art. sólo da preferencia al sueldo y al fondo de retiro, etc." negó lugar a la demanda de los empleados del Banco Español en cuanto pedían que las indemnizaciones gozan de la preferencia de que trata el art. 29.

Encontramos que este fallo de la Junta de Previsión está más ajustado con los preceptos legales, pero no con el espíritu de la ley ni con la equidad.

CAPITULO SEXTO

JURISDICCION Y PROCEDIMIENTOS JUDICIALES.

Adoptando el criterio de todos los países en orden de sustraer del conocimiento de la justicia ordinaria los juicios a que da origen la aplicación de las leyes sociales, nuestra Ley de Empleados Particulares entrega su conocimiento a tribunales especiales, con lo que se consigue fallos más justos y rápidos, ya que dado el carácter de tribunales de conciencia que éstos tienen, sus fallos, desprendidos de los formulismos del derecho común, son más equitativos

De los Tribunales de Conciliación y Arbitraje y de los Juzgados del Trabajo.—Según el art. 54 de la Ley de Empleados Particulares, de los conflictos que se susciten entre empleados y empleadores en cuanto a su aplicación, conocerán en primera instancia los Tribunales de Conciliación y Arbitraje de Empleados particulares, tribunales que fueron creados por el decreto-ley 188 y que estaban constituidos pos 3 miembros (un representante del Ejecutivo, uno de los empleadores y otro de los empleados, presididos por el primero). Como Ministro de fé actuaba un secretario que podía cobrar derechos arancelarios.

Debía haber un Tribunal de Conciliación y Arbitraje en cada cabecera de departamento, con jurisdicción para conocer de todos los juicios entre empleadores y empleados, de las contiendas entre alguno de éstos y de los funcionarios encargados de la aplicación de la ley, y de los procedimientos a que dé origen la aplicación de las multas por contravenciones a la ley. Estos tribunales debían funcionar por lo menos una vez a la semana con dos de sus miembros a lo menos, y podían requerir el auxilio de la fuerza pública para sus resoluciones.

Actualmente se encuentran reemplazados estos tribunales por los Juzgados del Trabajo, creados por Decreto Supremo N.º 2,100 de 31 de Diciembre de 1927, que refunde los Tribunales de Conciliación y Arbitraje de Empleados Particulares, las Juntas Permanentes de Conciliación y Arbitraje para obreros y los Tribunales de la Vivienda. Estos Juzgados funcionarán en las ciudades que destine el Presidente de la República, y son unipersonales.

De la Junta de Previsión y del Tribunal de Alzada del Trabajo.—De acuerdo con el art. 54 de la ley y con el N.° 3.° del art. 144 del Reglamento, de los juicios entre empleados y empleadores conoce en segunda instancia la Junta de Previsión. Esta Junta funciona en Santiago y se componía de 11 miembros. Hoy día, a virtud de lo dispuesto en el ya citado Decreto 2100 ha entregado esta facultad al Tribunal de Alzada del Trabajo, que se compone de 3 miembros (Un Ministro de Corte, un representante de los empleadores y uno de los empleados). Estos Tribunales de Alzada tienen por territorio jurisdiccional el de la Corte de Apelaciones correspondiente.

Del procedimiento.—El Reglamento en sus arts. 261 y siguientes, señalaba el procedimiento que debía seguirse ante los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, procedimiento que ha sido modificado por el decreto 2.100, y que es breve, sumario y verbal.

En cuanto al papel sellado en que se tramitan estos juicios hay que aplicar la ley N. 4460 sobre Papel Sellado, Timbre y Estampillas. (Antes se usaba papel de 50 centavos).

II.—De las sanciones y de la Prescripción.

De acuerdo con el art. 52 de la ley, toda contravención a ella se pena con multa de 100 a 500 pesos. En caso de reincidencia, el Tribunal respectivo podrá aumentar la multa hasta 4 veces el valor antes indicado.

Pueden ser condenados al pago de la multa tanto los empleadores como los empleados: basta que haya una contravención a la ley, eso sí que, la contravención del art. 4.o sólo afecta al empleador.

Estas multas se aplican a beneficio del fondo de retiro, distribuyéndose a prorrata en las cuentas de los empleados del establecimiento al cual se ha aplicado la multa.

De acuerdo con el art. 53, las acciones provenientes de los actos a que se refiere esta ley y de los derechos que en ella se establecen, prescribirán en seis meses, a contar desde la fecha de la terminación del contrato.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal de Conciliación y Arbitraje de Iquique de 6 de enero de 1926 (Juicio Rojas Alfredo con Rojas Alfonso) que declara que es empleado particular un dependiente de mostrador en el negocio de pastelería.

Sentencia de 6 de noviembre de 1925 del T. de C. y A. de Santiago (Juicio Rodríguez con Casa Gibbs) que declara que la prescripción de seis meses se cuenta desde que empezó a funcionar el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, esto es, desde el 14 de septiembre de 1924.

Sentencia del T. de C. y A. de Iquique de 14 de abril de 1926, que declara que para los efectos de esta ley, es indiferente la calidad de comerciante o no del empleador. (Juicio Meléndez y otros con Vallejos).

Sentencia de 26 de mayo de 1926 del T. de C. y A. de Santiago que declara que el trabajo por obra y no por mensualidades no da derecho a reclamar los beneficios de la ley de Empleados Particulares. (Juicio Sánchez con Cunero Hnos.).

Sentencia del T. de C. y A. de Valparaíso de 12 de diciembre de 1925 (Juicio Echeverría con Brouchert y Cía.) que no da lugar a la excepción de incompetencia fundada en que se trata de un cobro de pesos, porque todo reclamo de un empleado se traduce en un cobro de pesos.

Sentencias del T. de C. y A. de Santiago (Juicios Loyola. Cooper, Trapp y Espina con Cía de Cervecerías Unidas) que establecen que un empleado que ejerce trabajos de vigilancia, dirección y confianza, es empleado particular.

Sentencia del T. de C. y A. de Iquique de 19 de abril de 1926 (Juicio Valdivia con Gildeweiter y Cía.) que declara que una persona que ejecuta un trabajo en que debe prejuzgar, calificar o ensayar, es empleado particular.

Sentencia del T. de C. y A. de Santiago de 4 de junio de 1926 (Juicio Dupré con Nieto y Cía.) que establece qué un agente comisionista viajero, con sólo comisión como remuneración y exclusivamente al servicio de un empleador, es empleado particular.

Sentencia del T. de C. y A. de Tocopilla de 24 de marzo de 1926 (Juicio Potter Maggiado con Anglo Chilean Nitrate Railway Company) en que se declara que la negativa de un empleado a firmar un contrato ilegal, aún cuando pueda causar perjuicios al empleador, no es causal para eximir de desahucio e indemnizaciones.

Sentencia del T. de C. y A. de Iquique de 6 de agosto de 1926 (Juicio Veras con Sabioncello) que declara nulo el acuerdo entre empleador y empleado de estimar a éste como obrero.

Sentencia del T. de C. y A. de Iquique de 2 de julio de 1926 (Juicio Leiva con Sabioncello) en que se establece que una persona empleado particular por haberlo reconocido así el Tribunal tiene sus efectos desde que comenzó el trabajo y no desde que el tribunal le reconoció esta calidad.

Sentencia de 29 de agosto de 1927 del T. de C. y A. de Santiago (Juicio Figueroa con Simón y Cía) que establece que no hay cambio de dueño cuando la sociedad sigue con los mismos socios, habiendo cambiado solo la razón social.

Sentencia del T. de C. y A. de Santiago de 21 de septiembre de 1297 (Juicio Ruz con Chait) en que se establece que la preparadora de sombreros es empleado particular, sin importar para ello el hecho de que el empleador la haya incluído en la ley 4054.

Sentencia del T. de C. y A. de Santiago de 27 de octubre de 1927 (Juicio Cuevas y otros con Fábrica Nacional de Vidrios) que establece que no obsta a la calidad de empledos, el hecho de que el empleador haya incluído a sus empleados en la ley 4054 y les haya pagado por día.

Sentencia de 29 de septiembre de 1927 del T. de C. y A. de Santiago (Juicio Graffigna con Simon y Cía.) que establece que no obsta a la calidad de empleado particular, la circunstancia

de haber estipulado en el contrato que se prestaban los servicios en calidad de obrero.

Sentencia de 12 de Septiembre de 1926 del T. de C. y A. de Santiago (Juicio Muñoz Navarrete con Ovalle Costello) que establece que el trabajo pagado por obra no da derecho a cobrar horas extraordinarias.

Sentencia del T. de C. y A. de Santiago de 26 de agosto de 1927 (Juicio Benítez con Dupiaquet) que establece que la casa concedida al empleado para que viva en ella, debe estimarse como parte del sueldo.

Sentencia del Tercer Juzgado del trabajo de 29 de octubre de 1928 (Juicio Punzi con Bas) que establece que los técnicos de curtiembre son empleados particulares.

Sentencia de julio de 1929 del Cuarto Juzgado del Trabajo (Juicio Peñe con Gaderweg) que como la anterior establece que los técnicos de curtiembre son empleados particulares.

Sentencia de septiembre de 1929 del Tercer Juzgado del Trabajo (Juicio Gutiérrez con Valech) que establece que las personas encargadas de hacer ejecutar, por medio de los operarios a sus órdenes, los planos de una construcción, son empleados particulares.

Antes de dar por terminado este trabajo, recordaremos que a través de él, hemos citado variada e interesante jurisprudencia, por lo cual nos remitimos a ella a más de la aquí agregada.

BIBLIOGRAFIA

" El Libro de los Empleados Particulares", recopilación hecha por don Jorge Gustavo Silva por encargo de la Imprenta Nacional.

" Decreto Supremo N.o 2100, de 31 de diciembre de 1927".

" Ley N.o 4053 sobre el Contrato de Trabajo".

" Ley N.o 4054 sobre Seguro de Enfermedad e Invalidez"

" Boletines N.o 23, 24 y 25 de la Dirección General del Trabajo", editados los años 1925, 1926 y 1927, respectivamente.

" Legislación Social en Chile" (año 1924) por don Moisés Poblete Troncoso.

" Jurisprudencia de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje y de los Juzgados del Trabajo".

" Revista "La Información", editada por el departamento de Previsión de la Caja de Crédito Hipotecario".

" Memoria del Ministerio de Bienestar Social" de los años 1924 a 1927.

" El Paladín", órgano mensual de los Empleados Particulares.

" Apuntes de Economía Social" del profesor Sr. Francisco Walker.

" De algunos aspectos de la Ley de Empleados Particulares, por don Eduardo Silva Pizarro. (año 1927).

" De la Ley de Empleados Particulares", por don Fernando Rocha. (año 1928).

" Apuntes de Derecho Civil" tomados en clases de don Arturo Alessandri Rodríguez

" Apuntes de Derecho Comercial" tomados en clases de don Luis Barceló.

" Código Civil"

" Código de Comercio"

" Economía Política" de Charles Gui[illegible]

BIBLIOTECA NACIONAL
CHILE
SECCIÓN CONTROL